

Van een 'Duty to protect' naar een 'Duty of care'. Mediapluralisme en art. 10 EVRM

Niels Rogge, Ellen Wauters & Prof. Dr. Peggy Valcke *

*"Il n'est pas de démocratie sans pluralisme.
La démocratie se nourrit de la liberté d'expression."¹*

Het debat rond mediapluralisme raakte in 2013 in een stroomversnelling. Uit de aanbevelingen van de Raad van Europa (RvE) kunnen we afleiden dat mediapluralisme doorgaans verwijst naar de mogelijkheid tot het uiten van verschillende sociale, politieke en culturele waarden, opinies, informatie en interesses via de media.² De *High-level Group on Media Freedom and Pluralism* publiceerde in januari 2013 een reeks aanbevelingen omtrent respect, bescherming en steun voor mediapluralisme en -vrijheid in Europa.³ In diezelfde maand was er de publicatie van het beleidsrapport van het *Centre for Media Pluralism and Media Freedom* omtrent de bevoegdheden van de Europese Unie (EU) op het gebied van mediapluralisme en -vrijheid.⁴ Verder opende de Europese Commissie (EC) twee consultatierondes aangaande het rapport van de *High Level Group* inzake mediavrijheid en -pluralisme en de onafhankelijkheid van audiovisuele regulatoren. Op 7 februari 2013 werd het eerste burgerinitiatief omtrent mediapluralisme gelanceerd door de organisaties *European Alternatives* en de *Alliance Internationale de Journalistes*.⁵

Het burgerinitiatief rond mediapluralisme (EBI) stelt dat een samenleving slechts democratisch is wanneer de media een middel zijn om de politiek te controleren, niet andersom. De eisen zijn gebaseerd op de plicht voor lidstaten om de vrijheid van meningsuiting te respecteren zoals o.a. bepaald wordt in artikel 11 van het Handvest

van de grondrechten van de EU.⁶ Datzelfde artikel vormt de basisbepaling voor de eerbiediging van mediavrijheid en -pluralisme.⁷ Het EBI wil een draagvlak creëren voor het verzoek aan de EC om een richtlijn op te stellen die gericht is op de (gedeeltelijke) harmonisering van de nationale voorschriften inzake media-eigendom, met als doel de werking van de interne markt te verbeteren en mediapluralisme te bevorderen.

De geschetste ontwikkelingen maken duidelijk dat er opnieuw veel aandacht gaat naar het thema mediapluralisme en -vrijheid. Een vraag die hiermee verband houdt is welke verplichtingen de lidstaten hebben om mediapluralisme en -vrijheid te vrijwaren. Gezien mediapluralisme traditioneel verbonden wordt met het principe van vrijheid van meningsuiting, o.a. beschermd door art. 10 EVRM⁸, zal om bovenstaande vraag te beantwoorden de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) worden geanalyseerd.

De Raad van Europa en art. 10

De Raad van Europa (RvE) speelt op het gebied van mediapluralisme een belangrijke rol in het versterken van de gemeenschappelijke waarden en beginselen, meer bepaald door het opstellen van gemeenschappelijke pan-Europese minimumnormen.⁹ Omtrent de interpretatie van art. 10 EVRM stellen we een tweesporenbeleid vast. Enerzijds zijn er de aanbevelingen en richtsnoeren van de RvE.¹⁰ Anderzijds is er de rechtspraak van het EHRM. Beiden hebben reeds invloed gehad op het juridisch systeem

* Niels Rogge is lid van de bestuursraad van de Liga voor Mensenrechten en Masterstudent communicatiewetenschappen aan de Universiteit Gent; Ellen Wauters is doctoraal onderzoeker aan iMinds-KU Leuven, ICRI, waar zij onderzoek verricht naar juridische aspecten van sociale media (in het IWT project 'EMSOC'; www.emsoc.be) en is ook actief in het Steunpunt Media; Prof. Dr. Peggy Valcke is onderzoeksprofessor aan de KU Leuven, docent media- en communicatierecht aan de HU Brussel, gastprofessor aan de Universiteit van Tilburg en gastlector aan het European University Institute.

Deze publicatie is tot stand gekomen in het kader van een door Niels Rogge gelopen stage aan iMinds-KU Leuven, ICRI, in de periode maart-mei 2013.

1 EHRM, 7 juni 2012, nr. 38433/09, zaak *centro Europa 7 S.R.L. en Di Stefano v. Italy*, par. 129.

2 Cf. Aanbeveling no. R (99) 1 'of the Committee of Ministers to member States on measures to promote media pluralism', 19 januari 1999 en aanbeveling nr. CM/Rec(2007)2 van het Comité van Ministers over mediapluralisme en diversiteit van media-inhoud, 31 januari 2007.

3 High Level Group on Media Freedom and Pluralism (HLG), 2013. A free and pluralistic media to sustain European democracy.

4 Centre for media pluralism and media freedom (CMPF), 2013. Policy Report – European Union competencies in respect of media pluralism and media freedom.

5 Het burgerinitiatief werd geïntroduceerd door het Verdrag van Lissabon en heeft als doel de democratische werking van de EU te versterken. Een EBI dat één miljoen stemmen uit minstens zeven lidstaten weet te verzamelen binnen een termijn van 12 maanden na registratie, kan direct contact opnemen met de EC met het verzoek een voorstel tot rechtshandeling in te dienen. Cf. <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/how-it-works/answer>.

6 Handvest van de grondrechten van de EU, (2000/C 364/01), Art. 11.

7 Ibid., Art. 11(2)

8 Commission of the European Communities, 2007, Commission Staff Working Document: 'Media pluralism in the Member States of the European Union', SEC (2007) 32, Brussels, 16 January, p. 4.

9 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, Rome, November, 1950.

10 De belangrijkste aanbevelingen die de Raad de voorbije jaren aannam op het gebied van mediapluralisme zijn: Aanbeveling no. R (99) 1 'of the Committee of Ministers to member States on measures to promote media pluralism', 19 januari 1999 en aanbeveling nr. CM/Rec(2007)2 van het Comité van Ministers over mediapluralisme en diversiteit van media-inhoud, 31 januari 2007.

van lidstaten. Wat hierna volgt is een analyse van de rechtspraak van het EHRM waarbij het gemaakte onderscheid tussen intern en extern pluralisme wordt gehanteerd.¹¹

Intern pluralisme en art. 10

Handyside v United Kingdom was een van de eerste zaken waar het Hof expliciet de link legde tussen vrijheid van meningsuiting en pluralisme.¹² Het Hof ontwikkelde de algemene regel dat, omwille van het vrijwaren van pluralisme, alle opinies en ideeën, ook diegene die choqueren of niet populair zijn, het recht hebben om te worden geuit in de media. Beperkingen op dit recht kunnen enkel uitzonderlijk toegelaten worden.¹³ Van verder belang zijn de zaak *Lingens*¹⁴ en *Jersild*¹⁵. In *Lingens v Austria* bevestigde het Hof dat de pers, en de media in het algemeen, een belangrijke rol spelen in het behouden van politiek pluralisme in een democratische samenleving. In *Jersild v Denmark* stelde het Hof dat de media een rol dienen te spelen in het uiten van meningen en overtuigingen van zowel politici als van elk lid van de samenleving. De conclusie in de *Jersild*-zaak was dat een journalist niet kan worden veroordeeld wanneer hij overtuigingen van anderen bekendmaakt, ongeacht hoe onaangenaam of storend deze overtuigingen mogen zijn.¹⁶ Het Hof beschermt dus het uiten van overtuigingen in de media, maar tegelijkertijd benadrukt ze in de zaak *Haider v. Austria*¹⁷ dat art. 10 EVRM niet inhoudt dat elke private burger of organisatie een ongebreideld recht op toegang tot zendtijd heeft, teneinde zijn mening te kunnen uiten.

Extern pluralisme en art. 10

Volgens Komorek¹⁸ is het Hof van oordeel dat, omdat art. 10 EVRM geen onbeperkte toegang tot de media impliceert, er wel degelijk nood is aan een aantal media-aanbieders. Het Hof neemt aan dat hoe meer aanbieders er zijn, hoe universeeler de toegang tot de media is. Zij geeft daarbij wel rekenschap van het feit dat een overvloed aan media-aanbieders geen automatische garantie biedt tot mediatoegang voor iedereen. Toch is het Hof er van

overtuigd dat door een groot aantal media-aanbieders, de kans toeneemt dat minstens de meerderheid van ideeën, die in de samenleving leven, verspreid zullen worden.¹⁹

Het *Lentia*-arrest was van groot belang voor de verplichting die het Hof oplegt aan lidstaten om structureel mediapluralisme op de nationale markt te garanderen.²⁰ Verschillende partijen klaagden de legitimiteit aan van het Oostenrijkse omroepmonopolie dat volgens hen een inbreuk maakte op art. 10 EVRM. Oostenrijk argumenteerde dat de passage rond het systeem van vergunningen in art. 10(1) EVRM aan lidstaten de vrijheid gaf een omroepsysteem te introduceren dat zij passend vinden, ook al leidt dit tot het ontstaan van een publiek omroepmonopolie. Het Hof oordeelde dat lidstaten inderdaad vrij zijn het systeem te ontwikkelen dat zij wensen, maar dat de lidstaat ook rekening moet houden met de bepalingen van art. 10(2). Voorts stelde zij dat – van alle manieren om te waarborgen dat democratische waarden worden gerespecteerd – een overheidsmonopolie de grootste beperking van vrijheid van meningsuiting oplegt.²¹ Het economisch argument dat de markt te klein zou zijn voor meer dan één televisiemaatschappij en dat liberalisering het ontstaan van privé monopolies met zich zou meebrengen, werd in dit arrest door het Hof verworpen.²²

Zijn lidstaten verplicht actief op te treden t.a.v. mediaconcentratie?

Het is duidelijk dat er een groeiende bezorgdheid bestaat omtrent stijgende mediaconcentratie.²³ De volgende stap na het *Lentia*-arrest zou dus kunnen zijn lidstaten te verplichten actief op te treden wanneer zij een buitensporige concentratie in de mediasector vaststellen. Tot voor kort was deze verplichting enkel expliciet uitgesproken door de Europese Commissie van Mensen Rechten²⁴ in de zaak *De Geïllustreerde Pers*²⁵ en *Verien Alternatives Lokalradio Bern*.²⁶ Hierbij moet echter rekening worden gehouden met het feit dat de RvE in haar aanbevelingen van 1999 en

11 Intern pluralisme verwijst naar de diversiteit van mediatypes en -inhouden (standpunten en opinies) beschikbaar gesteld voor het publiek. Extern pluralisme verwijst naar de diversiteit van het media-aanbod, zoals weerspiegeld in het bestaan van een pluraliteit van onafhankelijke en autonome media.

12 EHRM, *Handyside v United Kingdom*, ECHR 07 december 1976, par 49.

13 KOMOREK, E., 2009. *Is media pluralism? The European Court of Human Rights, the Council of Europe and the issues of media pluralism*. European Human Rights law review (3), 395-414, p. 397.

14 EHRM, *Lingens v Austria*, 08 juli 1986.

15 EHRM, *Jersild v Denmark*, 23 september 1994.

16 Ibid.

17 EHRM, *Haider v Austria*, 18 oktober 1995.

18 KOMOREK, O.C., p. 395-414.

19 KOMOREK, O.C., p. 400.

20 EHRM, *Informationsverein Lentia v Austria*, ECHR 24 november 1993.

21 Cf. "Of all the means of ensuring that these [democratic] values are respected, a public monopoly is the one which imposes the greatest restrictions on the freedom of expression, [...]" Ibid., par 39.

22 Ibid., par 42; Zie hieromtrent het *Groppera Radio AG v Switzerland* arrest waarin het Hof reeds in 1990 oordeelde dat louter het feit dat lidstaten het recht hebben beperkingen op te leggen, niet impliceert dat elk systeem van vergunningen toelaatbaar is op basis van art 10(1) EVRM. Beperkingen zijn enkel toegestaan indien zij een legitiem doel nastreven. Cf. Nicol, A., Millar, G. and Sharland, A., 2001. *Media law and human rights*. London: Blackstone Press Limited, p. 153.

23 Centre for media pluralism and media freedom (CMPF), 2013, p. 37.

2007 (*supra*) eveneens de lidstaten opriep om maatregelen tegen excessieve concentraties te nemen. In de recente zaak *Centro Europa 7* stelde het EHRM voor het eerst expliciet dat in zo een gevoelige sector als de audiovisuele media, de staat naast zijn negatieve onthoudingsplicht, de positieve verplichting heeft om een passend wettelijk en bestuurlijk kader te ontwikkelen om mediapluralisme te garanderen.²⁷ Dit geldt in het bijzonder wanneer het nationaal audiovisuele medialandschap gekenmerkt wordt door een duopolie.²⁸

Om effectief pluralisme op de audiovisuele markt te garanderen is het daarbij niet voldoende dat er verschillende kanalen bestaan of dat er een theoretische mogelijkheid bestaat voor operatoren om toegang te krijgen tot de markt. Daarnaast is het noodzakelijk een daadwerkelijke toegang tot de markt te verlenen.²⁹ Verder stelde het Hof dat zelfs indien een omroeporganisatie over een frequentie beschikt doch niet in staat is om deze te benutten, er een inbreuk wordt gemaakt op het recht van de verzoekende onderneming om informatie en ideeën te verspreiden.³⁰

Het Hof benadrukte verder dat een situatie waarin machtige politieke of economische groepen een dominante greep krijgen op de audiovisuele media de fundamentele rol van vrijheid van meningsuiting ondermijnt. De reden hiervoor is dat deze groepen in een dergelijke situatie druk zouden kunnen uitoefenen op de omroeporganisaties waardoor hun redactionele vrijheid kan worden ingeperkt.³¹ Dit is ook het geval indien de dominante groep de staat zelf is of de publieke omroep.³²

Artikel 10 EVRM (*supra*) laat toe dat lidstaten radio-omroepen en bioscoop- of televisieondernemingen onderwerpen aan een systeem van vergunningen. Wel stelt het Hof dat rekening moet worden gehouden dat bestaande formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, bij wet moeten zijn voorzien. De uitdrukking "bij wet zijn voorzien" vereist niet enkel dat de genomen maatregelen door een lidstaat hun rechtsgrond vinden in nationale wetgeving, maar ook dat de betreffende wetgeving kwalitatief is. Het kwalitatieve aspect houdt in dat de wet toegankelijk en voldoende precies moet zijn om de betrokken personen

toe te laten de gevolgen van hun gedrag te voorspellen.³³ Bovendien stelt het Hof dat een regel geacht wordt "te voorziene gevolgen" te creëren wanneer deze een zekere mate van bescherming biedt tegen willekeurig overheids-optreden.³⁴

Bijgevolg kwam het Hof tot de conclusie dat het toepas-selijk wetgevend kader in deze zaak - dat er voor zorgde dat de televisieomroep met een geldige licentie gedurende meer dan 10 jaar niet kon uitzenden - niet voldeed aan de vereiste van "voorspelbaarheid" in die zin dat zij geen bescherming bood tegen willekeur. De staat was dus tekortgeschoten in zijn positieve verplichting om een degelijk wettelijk en bestuurlijk kader te ontwikkelen om mediapluralisme te garanderen.³⁵

De stelling dat de rechtspraak van EHRM met succes intern pluralisme heeft weten te verdedigen, doch moeilijkheden ondervond om hetzelfde te doen voor extern of structureel pluralisme³⁶, lijkt sedert *Centro Europa 7* niet langer stand te houden. Naast de negatieve onthoudings-plicht zouden lidstaten nu ook een positieve verplichting hebben om actief op te treden wanneer zij excessieve mediaconcentratie vaststellen.

Waarom is het EVRM niet voldoende om mediapluraliteit te garanderen?

Ondanks de grote meerwaarde van de rechtspraak van het EHRM kan dit geen tegengewicht bieden aan de concentratiefenomenen die zich afspelen op Europees niveau.³⁷ Eerst en vooral zijn de beslissingen van het EHRM slechts bindend t.a.v. lidstaten. Het Hof zou in principe in elke lidstaat waar mediapluralisme in het gedrang zou zijn een uitspraak moeten doen. Gelijkaardige situaties zouden dus kunnen blijven bestaan in lidstaten die niet veroordeeld worden door het EHRM.

Vervolgens kan het Hof nooit op eigen initiatief optreden, maar kan het enkel reageren na een klacht. Met betrekking tot dit laatste zijn zaken betreffende structureel plura-

24 Met Protocol 11 werd dit tribunaal afgeschaft en de bevoegdheid van het EHRM verruimd, zodat individuen zich rechtstreeks tot het EHRM konden wenden. Komorek, O.C., p. 402.

25 *EComMR*, De geïllustreerde Pers NV v Netherlands, *EComHR* 1976.

26 *EComMR*, Verein Alternatives Lokalradio Bern v Switzerland, *EComHR* 1986.

27 "[...] In such a sensitive sector as the audiovisual media, in addition to its negative duty of non-interference the State has a positive obligation to put in place an appropriate legislative and administrative framework to guarantee effective pluralism [...]". *EHRM*, *Centro Europa 7 S.R.L. and Di stefano v. Italy*, *ECHR* 2012, par. 134.

28 *Ibid.*, par 134.

29 *Ibid.*, par 130.

30 *Ibid.*, par. 137 – 138.

31 *Ibid.*, par. 133.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*, par 140 – 141.

34 *Ibid.*, par 142 – 143.

35 *Ibid.*, par 156.

36 Cf. KOMOREK, E., 2009. Is media pluralism? The European Court of Human Rights, the Council of Europe and the issues of media pluralism. *European Human Rights law review* (3), 395-414, p. 396.

37 KOMOREK, O.C., p. 403.

lisme moeilijk voor het Hof te brengen aangezien er moet voldaan worden aan de vereiste om slachtoffer te zijn.³⁸ Zo oordeelde de EC³⁹ dat een klacht van een individuele kijker of luisteraar aangaande misleidende informatie, niet in aanmerking komt voor correctie als deze informatie geen directe impact heeft op de klager.⁴⁰ Volgens Komorek valt hieruit af te leiden dat personen die bezorgd zijn dat ze niet voldoende geïnformeerd worden – als gevolg van excessieve mediaconcentratie – geen bescherming kunnen vinden bij het Hof, behoudens de gevallen waarin zij een direct belang kunnen aantonen.⁴¹ Omwille van deze redenen menen wij dat het EVRM niet volstaat om mediapluralisme op Europees niveau te garanderen.

Conclusie

Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden afgeleid dat er een positieve verplichting rust op de lidstaten om extern/structureel pluralisme te garanderen. In het *Lentia*- en *Groppera*-arrest stelde het Hof reeds dat niet elk systeem van vergunningen is toegestaan. Beperkingen zijn enkel rechtsgeldig indien zij een legitiem doel nastreven en niet vaag omschreven zijn. De verplichting voor lidstaten om actief op te treden werd door het Hof voor het eerst expliciet uitgesproken in de recente *Centro Europa 7* zaak.

Van belang is dat het Hof hiermee de interpretatie van art. 10 EVRM verder heeft verruimd. Niet alleen functioneert art. 10 EVRM als een garantie tegen interventie van staten op het domein van vrijheid van meningsuiting en vrijheid van de media. Zij moedigt ook een positieve aanpak aan om burgers hun rechten te vrijwaren door ze vanuit verschillende onafhankelijke bronnen te informeren.⁴²

Ondanks het belang van de rechtspraak van het EVRM lijkt dit niet voldoende om mediapluralisme in Europa te beschermen. Recente ontwikkelingen zoals het burgerinitiatief en beleidsrapport van het *Centre for Media Pluralism and Media Freedom* geven aan dat het nog altijd een belangrijk thema is. Uit de oprichting van de *High Level Group* kunnen we afleiden dat mediapluralisme ook aandacht

krijgt op EU niveau. Het Europees Parlement heeft de EC al herhaaldelijk gevraagd om maatregelen te nemen, terwijl deze laatste eerder een afwachtende houding aanneemt.

Eén van de argumenten van het recent gelanceerde burgerinitiatief is dat een Europese aanpak omtrent mediapluralisme nodig is omdat het nationale niveau al te vaak tekort schiet, hetzij om zijn "nationale kampioenen" niet te schaden, dan wel omdat politici niet de toorn van de media over zich willen heen krijgen.⁴³ Over de bevoegdheden van de EU om op het vlak van media-eigendom en -concentratie op te treden, woedt evenwel al geruime tijd discussie.⁴⁴ De poging die de EC in de jaren '90 ondernam om de nationale regels terzake te harmoniseren, kante op felle tegenstand vanuit grote lidstaten zoals Duitsland, Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk. De harmoniseringsplannen werden opgeborgen ondanks herhaalde resoluties door het Europees Parlement waarin het de EC oproept om maatregelen uit te werken.⁴⁵ Waar de houding van de EC t.a.v. de mediasector, in mediapluralisme in het bijzonder, traditioneel in sterke mate beheerst werd door een economische logica⁴⁶, lijkt daar de laatste jaren – met o.m. een ruimere kijk op de problematiek van mediapluralisme die de aspecten van concentratie en media-eigendom overstijgt⁴⁷ – een zekere kentering in te komen.⁴⁸ De hoger vermelde consultatierondes die momenteel aan de gang zijn rondom mediavrijheden en -pluralisme tonen aan dat de EC het thema weliswaar ter harte wil nemen, maar worstelt met de afbakening van de EU bevoegdheden op dit vlak. Indien het burgerinitiatief een succes wordt, zal de druk op de EU instellingen voor een wetgevend initiatief ongetwijfeld toenemen. De uitdaging voor de EC ligt in dat geval in het uitwerken van een tekst die een aantal belangrijke principes ter vrijwaring van mediapluralisme weet te verankeren zonder nationale eigenheden uit het oog te verliezen. Ook de technologische evoluties en de opkomst van online media beloven boeiende aspecten toe te voegen aan het debat.⁴⁹

38 Cf. art 34 EVRM.

39 Cf. noot 28.

40 EComMR, X v Sweden, 1968.

41 Cf. KOMOREK, O.C., p. 403 – 404.

42 VOORHOOF, D., 1998, 'Guaranteeing the freedom and independence of the media', *Media and democracy*, Strasbourg: Council of Europe Publishing, p. 35-57.

43 KLIMKIEWICZ., 2009, 'Is the clash of rationalities leading nowhere? Media pluralism in European regulatory policies', in: A. Czepek, M. Hellwig, E. Nowak (eds.), *Press freedom and pluralism in Europe – concepts and conditions*. UK: Intellect Books, The Mill, p. 8.

44 VERHULST, S. & DAVID, G. (1998), 'European Media Policy: Complexity and Comprehensiveness', in: L. D'Haens and F. Saeys, (eds.), *Media Dynamics and Regulatory concern in the digital age*. Berlin: Quintessenz Verlags GmbH, p. 17 – 49. Voorstellen van het E.P. waren o.a.: *Resolution on Media Takeovers and Mergers*, 1990, OJ C 68, 19.3.1990, p. 137; *Resolution on media concentration and diversity of opinions*, 1992, OJ C 284, 2.11.1992, p. 44; *Resolution on the Commission Green Paper 'Pluralism and media concentration in the internal market'*, 1994, OJ C 44/177, 14.2.1994.

45 Zie o.a.: VALCKE, Peggy (2011), 'Meten is weten. Zin en onzin van risicometers voor mediapluralisme', in VAN SCHOUBROECK, Caroline, DEVROE, Wouter, GEENS, Koen & STUYCK, Jules (eds.), *Over Grenzen – Liber Amicorum Herman Cousy*, Intersentia: Antwerpen-Cambridge, 1211-1226.

46 VAN ROMPUY, B., 2012, 'Economic efficiency: the sole concern of modern antitrust policy? Non-efficiency considerations under article 101 TFEU', *The Netherlands: Wolter Kluwer*.

47 Commission of the European Communities, 2007, *Commission Staff Working Document*, O.C.

48 Zie o.a.: VALCKE, P., 2011, O.C.

49 Zie in dit verband bv. het beleidsrapport van het *Centre for Media Pluralism and Media Freedom*, alsook de discussies gevoerd tijdens het *Pan European Forum on Media Pluralism and New Media* in het Europees Parlement op 27 juni 2012, beschikbaar op www.mediapluralism.eu.